

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La femme qui porte le voile

WATTIER, STEPHANIE

Published in:

L'étranger, la veuve et l'orphelin...Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

WATTIER, STEPHANIE 2020, La femme qui porte le voile: figure paradigmatique de la vulnérabilité ? Dans G Mathieu, N Colette-Basecqz, S Wattier & M Nihoul (eds), *L'étranger, la veuve et l'orphelin...Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*. Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Larcier , Bruxelles, p. 411-416.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La femme qui porte le voile : figure paradigmatique de la vulnérabilité ?

Stéphanie WATTIER

Chargée de cours à la Faculté de droit de l'UNamur

Membre du centre Vulnérabilités & Sociétés

Garantie par des instruments internationaux – comme l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques –, régionaux – tel l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 8 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou encore l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – et nationaux – comme l'article 19 de la Constitution belge –, la liberté de religion présente la particularité de ne pouvoir faire l'objet de restrictions de la part des autorités publiques que sur le versant du *forum externum*, et non du *forum internum*¹. Autrement dit, c'est uniquement la liberté de *manifestar* sa religion qui peut faire l'objet de limitations, lesquelles ne sont considérées comme valides qu'à la triple condition d'être prévues par la loi, de poursuivre un but légitime et d'être nécessaires dans une société démocratique (condition de proportionnalité). Parmi les restrictions à la liberté de religion qui occupent une place de premier plan dans le contentieux des droits de l'homme, se retrouve notamment la question de l'interdiction du port de signes convictionnels, et spécialement du port du voile.

Dans pareil contexte, un profil particulier peut être pointé parmi les requérants qui se présentent régulièrement devant les juridictions : celui des femmes de confession musulmane qui portent le voile ou l'une des déclinaisons de celui-ci – à savoir le hijab, le tchador, le niqab ou encore la burqa – et se trouvent empêchées de le porter en raison de la législation ou d'une décision des autorités publiques de leur pays.

Dans bien des cas, il est interpellant de constater que le législateur a, entre autres arguments, entendu proscrire le port du voile afin de préserver l'égalité entre les hommes et les femmes. C'est ainsi que dans le cadre

¹ Sur l'emploi de ces notions par la Cour européenne des droits de l'homme, voy. not. : Cour eur. D.H., 12 février 2009, *Nolan et K. c. Russie*, § 59 ; Cour eur. D.H., 26 avril 2016, *Izzettin Dogan et autres c. Turquie*, § 54.

des travaux préparatoires précédant l'adoption de la loi belge du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, plusieurs parlementaires ont indiqué que le port d'un vêtement comme le niqab ou la burqa était perçu comme « une régression choquante au regard des femmes pour leurs droits, leurs libertés et l'égalité des hommes et des femmes », comme « une atteinte aux droits fondamentaux de la femme » ou encore comme « un symbole de soumission »².

À l'occasion de l'arrêt qu'elle a rendu suite au recours introduit contre cette loi, la Cour constitutionnelle a considéré cette dernière comme valide au regard de la liberté de religion consacrée par l'article 19 de la Constitution et par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon la Cour, les trois objectifs poursuivis par la loi « sont légitimes et entrent dans la catégorie de ceux énumérés à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme que constituent le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui »³.

Si l'argument du sentiment d'insécurité que peut susciter l'impossibilité de reconnaître autrui dans l'espace public peut être aisément compris, tel n'est pas le cas s'agissant de l'argument de l'égalité entre les hommes et les femmes. En effet, selon la Cour constitutionnelle, en ce qui concerne « la dignité de la femme », « le législateur a pu considérer que les valeurs fondamentales d'une société démocratique s'opposent à ce que des femmes soient contraintes de dissimuler leur visage sous la pression de membres de leur famille ou de leur communauté et soient privées ainsi, contre leur gré, de la liberté de disposer d'elles-mêmes »⁴. Elle indique également que « [m]ême lorsque le port du voile intégral résulte d'un choix délibéré dans le chef de la femme, l'égalité des sexes, que le législateur considère à juste titre comme une valeur fondamentale de la société démocratique, justifie que l'État puisse s'opposer, dans la sphère publique, à la manifestation d'une conviction religieuse par un comportement non conciliable avec ce principe d'égalité entre l'homme et la femme »⁵. D'après la Cour, « le port d'un voile intégral dissimulant le visage prive, en effet, la femme, seule destinataire de ce prescrit, d'un élément fondamental de son individualité, indispensable à la vie en société et à l'établissement de liens sociaux »⁶.

² *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 52-2289/005, pp. 7, 10 et 11.

³ C. const., 6 décembre 2012, n° 145/2012, B. 18.

⁴ C. const., 6 décembre 2012, n° 145/2012, B. 22.

⁵ C. const., 6 décembre 2012, n° 145/2012, B. 23.

⁶ C. const., 6 décembre 2012, n° 145/2012, B. 23.

Autrement dit, tant le législateur que la Cour constitutionnelle considèrent que le voile intégral, même lorsqu'il est volontairement porté, place la femme dans une position de soumission par rapport à l'homme et que son interdiction permet donc de garantir l'égalité entre homme et femme. À notre estime, un tel raisonnement est problématique dans la mesure où il présente le risque, d'une part, d'une évaluation des croyances et de leur légitimité et, d'autre part, d'une stigmatisation des femmes de confession musulmane, principales destinataires de ce type de législation.

S'agissant du risque d'une évaluation des croyances et de leur légitimité, nul ne peut, avec certitude, affirmer qu'une femme porte le voile par obligation, ni s'assurer des motivations précises pour lesquelles certaines femmes portent le voile intégral. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme elle-même souligne, dans une jurisprudence constante, qu'« en tout état de cause, [...] le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État, tel que défini dans sa jurisprudence, est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de l'État quant à la légitimité des croyances religieuses [...] »⁷.

À cet égard, l'opinion dissidente qui avait été formulée par Françoise Tulkens à l'occasion de l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* rendu en Grande chambre par la Cour européenne des droits de l'homme le 10 novembre 2005 nous semble particulièrement pertinente. Dans les paragraphes 115 et 116 de cet arrêt – dont on rappellera qu'il concernait l'interdiction du port du foulard au sein des universités turques –, la majorité met l'accent sur la protection des droits des femmes et de l'égalité entre les sexes. La majorité considère donc que l'interdiction du port du foulard permet de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes. Or, comme l'écrit justement Françoise Tulkens « [q]uel est le lien entre le port du foulard et l'égalité des sexes ? L'arrêt n'en dit rien. Par ailleurs, quel est le sens du port du foulard ? Comme le relève la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 24 septembre 2003, le port du foulard n'a pas de signification univoque et cette pratique répond à des motivations variables. [II] ne symbolise pas nécessairement la soumission de la femme à l'homme et, dans certains cas, certains soutiennent qu'[il] pourrait même être

⁷ Voy. notamment Cour eur. D.H., 8 avril 2014, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres c. Hongrie*, § 76 ; 7 juillet 2011, *Bayatyan c. Arménie*, § 120 ; 3 mai 2007, *Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie*, § 131 ; 5 octobre 2006, *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, § 56 ; 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, § 107 ; 13 décembre 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, § 123 ; 7 juin 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, § 84.

un instrument d'émancipation de la femme. Dans ce débat, la voix des femmes est absente, celles qui portent le foulard comme celles qui choisissent de ne pas le porter »⁸.

L'on voudrait aussi attirer l'attention sur le fait que lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a dû, dans les affaires *S.A.S. c. France*⁹, *Dakir c. Belgique*¹⁰ et *Belcacemi et Oussar c. Belgique*¹¹, se prononcer sur la validité des lois française et belge interdisant le port du voile intégral dans l'espace public, elle a seulement admis le critère du « vivre ensemble » comme but légitime à la limitation de la liberté de religion. À l'inverse de la Cour constitutionnelle belge, la Cour de Strasbourg a donc rejeté l'argument de l'égalité entre hommes et femmes pour justifier l'interdiction du port du voile intégral. En l'occurrence, elle précise d'abord qu'« elle ne doute pas que l'égalité entre les hommes et les femmes puisse à bon droit motiver une ingérence dans l'exercice de certains des droits et libertés que consacre la Convention »¹² et elle rappelle d'ailleurs que la progression vers l'égalité des sexes est un objectif important au sein du Conseil de l'Europe. Aussi, elle estime qu'un « État partie qui, au nom de l'égalité des sexes, interdit à quiconque d'imposer aux femmes qu'elles dissimulent leur visage poursuit un objectif qui correspond à la "protection des droits et libertés d'autrui", au sens du paragraphe 2 de l'article 8 et de celui de l'article 9 de la Convention »¹³. En revanche, la Cour juge qu'« un État partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes – telle la requérante – revendiquent dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent ces dispositions, sauf à admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux »¹⁴.

En pratique, lorsqu'il est question de politiques publiques visant l'interdiction de port de signes convictionnels, et spécialement du port du voile, la femme de confession musulmane apparaît finalement souvent comme une figure paradigmatique de la vulnérabilité pour deux raisons principales.

Premièrement, parce qu'elle est la cible privilégiée de ce type de législation, laquelle constitue clairement une limitation à sa liberté de religion. Même si cette limitation peut être considérée comme légitime par les

⁸ Cour. eur. D.H. (G.C.), 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, opinion dissidente de Françoise Tulkens, § 11.

⁹ Cour eur. D.H., 1^{er} juillet 2014, *S.A.S. c. France*.

¹⁰ Cour eur. D.H., 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*.

¹¹ Cour eur. D.H., 11 juillet 2017, *Belcacemi et Oussar c. Belgique*.

¹² Cour eur. D.H., 1^{er} juillet 2014, *S.A.S. c. France*, § 119.

¹³ Cour eur. D.H., 1^{er} juillet 2014, *S.A.S. c. France*, § 119.

¹⁴ Cour eur. D.H., 1^{er} juillet 2014, *S.A.S. c. France*, § 119.

juridictions de droit des droits de l'homme – pour l'un des motifs énoncés par le second paragraphe de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la jurisprudence strasbourgeoise –, elle n'en constitue pas moins une restriction.

Deuxièmement, parce que la femme de confession musulmane se voit souvent opposer l'argument de l'égalité entre les hommes et les femmes, comme si le législateur voulait se poser en protecteur de la situation de soumission et de vulnérabilité dans laquelle il estime qu'elle se trouve. Pareil raisonnement, outre le risque d'évaluation des croyances déjà évoqué qu'il sous-tend, passe également sous silence la situation des femmes qui portent le voile par choix, jusqu'à parfois le brandir comme un signe de liberté, voire même parfois de défense du féminisme.

Sur ce dernier point, il importe de souligner que la question du port du voile divise les mouvements féministes¹⁵. Si beaucoup de féministes ont tendance à le considérer comme un signe d'oppression, d'autres y voient un choix et, dès lors, estiment son interdiction non seulement comme une limitation à la liberté de religion et d'expression mais également comme stigmatisant et discriminant encore davantage la population musulmane, et spécialement les femmes.

De manière générale et regrettable, l'adoption de législation comme celle qui interdit le port du voile intégral montre un manque criant d'information de la part des parlementaires concernant le phénomène religieux. Il est d'ailleurs intéressant de noter qu'aucune des parlementaires ayant voté en faveur de la loi du 1^{er} juin 2011 ne porte le voile. Par ailleurs, aucune étude ou donnée de terrain n'a été fournie lors de l'adoption de la loi pour vérifier le présupposé selon lequel le voile intégral serait porté par les femmes comme un signe de soumission à l'homme. Il aurait pourtant été judicieux qu'une étude comme celle menée un peu plus tard par le *Human Rights Centre* de l'Université de Gand éclaire le travail des députés. Cette étude de terrain effectuée auprès de vingt-sept femmes portant ou ayant porté le voile intégral a, en effet, montré que, dans leur chef, était inexact le présupposé selon lequel les femmes qui portent le voile intégral le font sous la contrainte et dans le but d'éviter les interactions avec les autres membres de la société¹⁶.

¹⁵ À ce sujet, voy. entre autres : P. ROUX, L. GIANETTONI et C. PERRIN, « Féminisme et racisme. Une recherche exploratoire sur les fondements des divergences relatives au port du foulard », *Nouvelles questions féministes*, 2006, pp. 84-106 ; N. DOT-POUILLARD, « Les recompositions politiques du mouvement féministe français au regard du hijab. Le voile comme signe et révélateur des impensés d'un espace public déchiré entre identité républicaine et héritage colonial », *SociologieS* [En ligne], 2007.

¹⁶ Sur cette étude, voy. : E. BREMS, Y. JANSSENS, K. LECOYER, S. QUALD CHAIB et V. VANDERSTEEN, *Wearing the Face Veil in Belgium : Views and Experiences of 27 Women Living in Belgium*

L'ÉTRANGER, LA VEUVE ET L'ORPHELIN. LE DROIT PROTÈGE-T-IL LES PLUS FAIBLES ?

Le risque d'évaluation des croyances rencontré à l'occasion de l'adoption de législations comme celle visant à interdire le port du voile intégral dans l'espace public constitue, en réalité, une difficulté qui touche la plupart des politiques publiques portant sur le phénomène religieux et dont l'État doit, selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme et des cours suprêmes, résolument se garder.

Au-delà de cette précaution, le cas de l'interdiction du port du voile pose, en toile de fond, une question à laquelle plusieurs auteurs tentent également, dans d'autres matières à l'occasion du présent ouvrage, de fournir des pistes de réponse, à savoir : ne convient-il pas de déduire, dans le chef des États, une obligation positive de protéger ceux qui sont placés dans une situation de vulnérabilité ? Et, en l'occurrence, en raison d'un contexte lié aux croyances et pratiques religieuses ?

Concerning the Islamic Full Face Veil and the Belgian Ban on Face Covering, Human Rights Center, Ghent University, 2012.